



Sygn. akt III KK 144/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Teresa Jarosławska

w sprawie **A. O.**

skazanego z art. 65 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 10 czerwca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść

od wyroku Sądu Rejonowego w B.

z dnia 17 czerwca 2013 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok co do czynu kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., a także co do orzeczenia o karze łącznej, przepadku na rzecz Skarbu Państwa, zaliczenia na poczet orzeczonej kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz w zakresie wymierzonej opłaty,**

**2. wydatkami za postępowanie kasacyjne obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

A. O. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 5 lutego 2013 r. w B. w mieszkaniu przechowywał wyroby tytoniowe oraz spirytusowe bez polskich znaków akcyzy podlegające reglamentacji pozataryfowej, wprowadzone na polski obszar celny bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 86 k.k.s., w postaci 297 paczek papierosów marki NZ „Gold Super Slim”, 94 paczek papierosów „Monte Carlo” - czerwone, 25 litrów płynu zawierającego 92% alkoholu etylowego, 10 litrów płynu zawierającego 38% alkoholu etylowego i 5 litrów płynu zawierającego 36% alkoholu etylowego, na którym ciążyła należność celna w kwocie 1226 zł oraz należności podatkowe w kwocie 9200 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 7202 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 1998 zł, tj. o czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s.,

II. w bliżej nieustalonym czasie, przed dniem lub w dniu 5 lutego 2013 r. w B., w mieszkaniu bez wymaganego wpisu do rejestru rozlewał napoje spirytusowe w ten sposób, że po uprzednim rozcieńczeniu z wodą alkoholu etylowego o stężeniu 92% sporządził napój alkoholu w stężeniu 38% i ilości 10 litrów i o stężeniu 36% w ilości 5 litrów, po czym przelewał tak sporządzony napój do butelek i pojemników o pojemności 5 litrów, tj. o czyn z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz.U.2013.144 j.t.).

W toku rozprawy w dniu 17 czerwca 2013 r. oskarżony po uzgodnieniu z prokuratorem złożył wnioski o wydanie w trybie art. 387 § 2 k.p.k. wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego i wymierzenie mu za czyn pierwszy kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 20 stawek dziennych przyjmując równowartość jednej stawki w kwocie 60 zł, za czyn drugi kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji orzeczenie kary łącznej w rozmiarze 7 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz przepadek wyrobów akcyzowych (k. 59-60).

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2013 r., uwzględnił wymieniony wniosek i oskarżonego A. O. uznał za winnego popełnienia czynu

opisanego punkcie I kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1

k.k.s. i za ten czyn na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych, przyjmując równowartość jednej stawki w kwocie 60 złotych.

Nadto uznał go za winnego czynu opisanego punkcie II, a zakwalifikowanego z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych i na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W konsekwencji na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 7 miesięcy, której wykonanie w oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wobec oskarżonego na okres 3 lat tytułem próby.

Poza tym na podstawie art. 49 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 30 § 1 i 3 k.k.s. oraz art. 31 § 5 i 6 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa wyrobów tytoniowych i alkoholowych, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/61/13 pod poz. 1 - 4 na k. la akt sprawy i zarządził ich zniszczenie.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie - zatrzymania w dniu 5 lutego 2013 r. Nadto obciążył go kosztami sądowymi.

Wyrok ten uprawomocnił się bez kontroli instancyjnej w dniu 25 czerwca 2013 r. (k.63).

Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. art. 113 § 1 k.k.s. od powyższego wyroku kasację na korzyść A. O. w części dot. pkt. I, w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. wywiódł Prokurator Generalny, który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, tj. art. 387 § 2 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wadliwego wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i wydanie wyroku skazującego

zgodnego z tym wnioskiem, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia prawa karnego materialnego polegającego na błędnym zakwalifikowaniu przestępstwa skarbowego zarzucanego A. O. z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i wymierzeniu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 20 stawek dziennych, podczas gdy opis czynu i wskazana w nim kwota uszczuplenia celnego wynosząca 1.226 zł oraz należności podatkowych w kwocie 9.200 zł obligowała, zgodnie z art. 53 § 3 i § 14 k.k.s., do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 65 § 3 k.k.s. w zb. z art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., który to czyn zagrożony jest wyłącznie karą grzywny do 720 stawek dziennych.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt I, w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., oraz pkt II, III i V jego części dyspozytywnej oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się oczywiście zasadna i podlegała uwzględnieniu na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 5 k.p.k. Rację ma skarżący, że przedmiotowy wyrok w odniesieniu do czynu zarzucanego skazanemu został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego i materialnego wymienionych w zarzucie kasacji.

Należy podkreślić, że postępowanie karne w sprawie niniejszej zostało zakończone w trybie konsensualnym w ramach wniosku A. O. złożonego na rozprawie w dniu 17 czerwca 2013 r. o wymierzenie mu określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Przepis stanowiący podstawę prawną tego wniosku – art. 387 k.p.k., poprzez art. 113 k.k.s. znajduje zastosowanie także do przestępstw i wykroczeń skarbowych. Przy czym z uwagi na specyfikę tych czynów warunki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przewidziane w art. 387 k.p.k. zostały doprecyzowane w art. 161 k.k.s. Zatem, przedmiotowy wniosek powinien być złożony w terminie określonym w art. 387 § 1 k.p.k., przy braku sprzeciwu prokuratora, w sytuacji gdy to prokurator a nie finansowy organ dochodzenia wniósł akt oskarżenia. Należy również pamiętać, że

zgodnie z art. 113 § 2 pkt. 1 k.k.s., przy przestępstwach skarbowych nie stosuje się przepisów k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego. Natomiast finansowy organ dochodzenia korzysta z uprawnień prokuratora tylko wtedy, gdy wniósł akt oskarżenia (art. 122 § 1 pkt. 1 k.k.s.).

W konsekwencji Sąd rozstrzygając w przedmiocie wniosku ma obowiązek sprawdzić, wystąpienie wszystkich warunków materialnych i formalnych wskazanych w tych przepisach, pozwalających na jego uwzględnienie. W szczególności Sąd powinien skontrolować, czy okoliczności popełnienia czynu oskarżonego nie budzą wątpliwości, zaś jego propozycja skazania na konkretną karę, również co do jej rodzaju oraz wysokości jest zgodna ze stosownymi przepisami prawa karnego materialnego i prowadzi do wniosku, że pomimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości osiągnięte zostaną cele postępowania karnego. W sytuacji gdy zgłoszony przez oskarżonego wniosek tychże unormowań materialno-prawnych nie respektuje, to niewątpliwą powinnością sądu wynikającą z dyspozycji art. 387 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 161 § 1 k.k.s. jest uzależnienie jego uwzględnienia od dokonania w nim stosownej zmiany zgodnej z obowiązującym stanem prawnym, w tym także w zakresie uiszczenia należności publicznoprawnej, gdy w związku z przestępstwem nastąpiło jej uszczuplenie i nie została ona w całości uiszczona, albo też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (zob. też wyroki SN z dnia 18 kwietnia 2013 r., II KK 98/13, Prok.i Pr.-wkł. 2013/7-8/10, z dnia 26 stycznia 2006 r., IV KK 435/05, Prok.i Pr.-wkł. 2006/6/7, z dnia 8 maja 2002 r., III KK 143/02, Prok.i Pr.-wkł. 2002/12/18 ).

Sąd Rejonowy w B. nie dostrzegł, iż przedmiotowy wniosek złożony przez oskarżonego na rozprawie, stanowiący pełną akceptację stanowiska prokuratora w zakresie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego A. O. w pkt. I aktu oskarżenia i wymiaru kary (k. 59-60) nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ naruszał przepisy prawa karnego skarbowego.

Sąd *meriti* w całości zaakceptował opis czynu A. O. przyjęty przez prokuratora . W konsekwencji czyn ten zakwalifikował z art. 91 § 1 k.k.s. jako umyślne paserstwo celne oraz z art. 65 § 1 k.k.s. typizującego umyślne paserstwo akcyzowe w zbiegu kumulatywnym określonym w art. 7 § 1 k.k.s. Jednocześnie na zasadzie art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył oskarżonemu za to przestępstwo karę

pozbawienia wolności oraz grzywnę w granicach sankcji alternatywno-kumulatywnej przewidzianej w art. 65 § 1 k.k.s. Jednak dokonując karnoprawnej oceny czynu oskarżonego Sąd ten pominął, iż przepisy dotyczące umyślnego paserstwa akcyzowego i celnego w przewidują typy uprzywilejowane tych przestępstw, o ile kwota podatku narażonego na uszczuplenie (art. 65 § 3 k.k.s.) i kwota należności celnej lub ilość towaru w obrocie z zagranicą, co do którego istnieje reglamentacja pozataryfowa (art. 91 § 3 k.k.s.), są małej wartości. Natomiast gdy kwoty te nie przekraczają ustawowego progu, to tego rodzaju czyny w zakresie zachowań z art. 65 § 1 i 2 k.k.s. i art. 91 § 1 i 2 k.k.s. wyczerpują odpowiednio znamiona dwupostaciowych wykroczeń określonych w art. 65 § 4 k.k.s. i 91 § 4 k.k.s. Przepis art. 53 § 14 k.k.s. stanowiący objaśnienie wyrażeń użytych w tym kodeksie stanowi, że mała wartość jest to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia. Natomiast art. 53 § 6 k.k.s. definiując pojęcie progu ustawowego, o którym mowa w tytule I w dziale II - Część szczególna, odnosi go do dyspozycji art. 53 § 3 k.k.s. zdanie pierwsze, a zatem do kwoty uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartości przedmiotu czynu nie przekraczającej pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Należy podkreślić, że wysokość tego wynagrodzenia ustalano zgodnie z art. 53 § 4 k.k.s. na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2002 r., Nr 200, poz. 1679, ze zm.), w dacie czynu oskarżonego wynosiła 1 600 zł (zob. § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r. - Dz. U z 2012 r., poz. 1026).

Dlatego też rację ma Prokurator, że wniosek złożony przez oskarżonego na rozprawie był wadliwy, ponieważ wskazana w opisie czynu wartość uszczuplenia celnego – 1226 zł, nie przekraczała ustawowego progu, o którym mowa w art. 53 § 6 k.k.s., a wysokość podatku narażonego na uszczuplenie czynem z art. 65 § 1 k.k.s. – 9 200 zł, wyczerpywała znamię małej wartości w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s. Poczynienie takich ustaleń winno skutkować zakwalifikowaniem tego czynu jako umyślnego wykroczenia z art. 91 § 4 k.k.s. i uprzywilejowanego typu umyślnego paserstwa akcyzowego z art. 65 § 3 k.k.s. Jednocześnie znajduje tu

zastosowanie art. 7 § 1 k.k.s., który określa m. in sposób rozstrzygania realnych zbiegów różnorodnych, zwanych także zbiegami mieszanymi - przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego. W takiej sytuacji, o ile sąd nie dojdzie do wniosku, że mamy do czynienia ze zbiegiem pozornym, powinien skazać oskarżonego za jedno przestępstwo skarbowe na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (zob. uchwała SN z dnia 21 września 2005 r., I KZP 23/05, OSNKW 2005/10/91).

W związku z tym wskazane wyżej uchybienie Sądu Rejonowego stanowiło rażące naruszenie art. 387 § 2 k.p.k. oraz miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, skoro Sąd ten uwzględnił wniosek oskarżonego dotknięty wadą rażącej obrazy prawa karnego materialnego, tj. art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i skazał oskarżonego za przypisany mu delikt skarbowy na podstawie powołanych przepisów, m. in. na karę pozbawienia wolności, podczas gdy powinien on być zakwalifikowany z art. 65 § 3 k.k.s., w zb. z art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., których sankcja nie przewiduje kary pozbawienia wolności lecz grzywnę samoistną - w przypadku wykroczenia z art. 91 § 4 k.k.s. określoną kwotowo zaś w odniesieniu do przestępstwa z art. 65 § 3 k.k.s. w stawkach dziennych.

Trzeba podkreślić, że taka kwalifikacja jawi się jako zasadna przy dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleniach zawartych w opisie omawianego czynu. Należy jednak zauważyć, że Sąd Rejonowy przyjął, iż na łączną kwotę narażonego na uszczuplenie paserstwem akcyzowym podatku składa się podatek VAT w kwocie 1 998 zł oraz podatek akcyzowy w kwocie 7 202 zł. W związku z tym powinien był rozstrzygnąć jaką kwotę podatku, o którym mowa w art. 65 § 3 i 4 k.p.k. należy przyjąć, w sytuacji gdy przepis ten w przeciwieństwie do np. art. 63 § 6 i 7, 73 § 2 i art. 91 § 3 i 4 nie precyzuje o jaki podatek chodzi. Ponieważ jednak dyspozycja art. 65 § 1 k.k.s. dotyczy wyłącznie wyrobów akcyzowych objętych podatkiem akcyzowym pochodzących z czynów zabronionych stanowiących grupę przestępstw i wykroczeń akcyzowych chroniących beneficjenta tego podatku przed zachowaniami powodującymi jego uszczuplenie, to należy przyjąć, że użyte w art. 65 § 3 i 4 k.k.s. pojęcie podatku odnosi się do podatku akcyzowego. Podobne poglądy pojawiają się w doktrynie i wskazują wprost, że w przypadku paserstwa

akcyzowego narażony na uszczuplenie podatek to wyłącznie nieuregulowany podatek akcyzowy należny od towarów akcyzowych nieoznaczonych znakiem akcyzy, a pochodzących z przestępstw określonych w art. 63, 64 i 73 k.k.s., będących przedmiotem paserstwa innej osoby (zob. T. Grzegorzczak Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego Wydanie 4, Lex 2009, teza 5 s. 335). Prowadzi to do wniosku, że przywołany przepis art. 65 k.k.s. nie obejmuje działalności powodującej uszczuplenie podatku VAT, która w zależności od tego czy jest zarejestrowana, lub podejmowana poza ewidencją podatkową może stanowić delikty skarbowe określone w art. 54 lub 56 k.k.s. Należy zastrzec, że przewidziane w tych przepisach zachowania pozostają poza opisem analizowanego czynu przyjętego w akcie oskarżenia.

Dlatego też rozważenie tych okoliczności może mieć znaczenie w kontekście ewentualnego zakwalifikowania czynu oskarżonego jako umyślnego wykroczenia z art. 65 § 4 k.k.s. w kumulatywnej kwalifikacji z art. 91 § 4 k.k.s., z uwagi na wysokość wyliczonego w tej sprawie podatku akcyzowego narażonego na uszczuplenie.

Z tych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w B. co do skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. W konsekwencji uchylił także orzeczenia związane z tym rozstrzygnięciem, a to: orzeczenie o karze łącznej, przepadek na rzecz Skarbu Państwa wyrobów tytoniowych i alkoholowych oraz zaliczenie na poczet kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego, a także co do wymierzonej opłaty. Przy takim zakresie uchylenia zaskarżonego wyroku należy uznać, że zawarte w pkt. II orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności aktualnie odnosi się do kary wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 44 ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (zob. postanowienie SN z dnia 13 marca 2014 r., IV KK 54/14, LEX nr 1444612).

Wprawdzie Sąd Najwyższy stosownie do treści art. 537 § 1 k.p.k., po uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej pkt. I, w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.,



nie zawarł w wyroku orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie, jednak wyrok ten skutkuje przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ponieważ kasacja Prokuratora Generalnego zawierająca taki wniosek została w całości uwzględniona na posiedzeniu z uwagi na jej oczywistą zasadność, a Sąd kasacyjny w zakresie tego czynu nie orzekł o umorzeniu postępowania lub uniewinnieniu oskarżonego.

Należy jednocześnie zauważyć, że przepis art. 537 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość uchylecia zaskarżonego orzeczenia bez wydawania przewidzianego w art. 537 § 2 k.p.k. orzeczenia następczego i merytorycznego zakończenia sprawy przez wyeliminowanie rozstrzygnięcia wydanego z rażącym naruszeniem przepisów prawa (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lipca 2013 r. WK 5/13 LEX nr 1331418, z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 404/07, R - OSNKW 2007, poz. 2959 CD a także uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25 II 2004 r. II KK 393/03, OSNKW 2004/4/45 oraz postanowienie SN z dnia 20 II 1995 r. II KRN 256/94, OSNKW 1995/5-6/ 36). W występującym układzie procesowym, gdy kontrola kasacyjna dotyczyła orzeczenia Sądu I instancji nie wystąpił wypadek, w którym uchylecie zaskarżonego orzeczenia przez Sąd kasacyjny bez orzeczenia następczego, kończyłoby postępowanie w odniesieniu do przestępstwa objętego kasacją Prokuratora Generalnego.

Oznacza to, że po wydaniu przez Sąd Najwyższy niniejszego wyroku w dalszym ciągu funkcjonuje w obrocie prawnym skarga uprawnionego oskarżyciela w postaci aktu oskarżenia skierowanego do Sądu Rejonowego inicjująca postępowanie jurysdykcyjne o przestępstwo zarzucane A. O. przez prokuratora w pkt. I, którą Sąd ten ma obowiązek rozpoznać, skoro w tym przedmiocie nie zapadło jeszcze prawomocne rozstrzygnięcie.

W postępowaniu ponownym Sąd Rejonowy weźmie pod uwagę wskazane wyżej zapatrywania prawne zarówno w zakresie stosowania przepisów procesowych dotyczących konsensualnego zakończenia postępowania jak i zagadnień związanych ze stosowaniem w odniesieniu do czynu oskarżonego przepisów materialnych z obszaru prawa karnego skarbowego.

Orzeczenie o wydatkach za postępowanie kasacyjne oparto na podstawie art.638 k.p.k.

